Видавництво
Українського Університету
в Празі.

Проф. К. Лоський.

Історія і система римського приватного права.

Том III.

Спеціальна частина системи.

Сшиток III.

Наука про право спадкове.

Літографовано як рукопис.
1924.

Проф. Кость ЛОСЬКИЙ

ІСТОРІЯ І СИСТЕМА

РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.

Том ІІІ.

Спеціяльна часть системи.

Зшиток ІІІ.

Право спадкове.

НАУКА ПРО ПРАВО СПАДКОВЕ.

Розділ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОНЯТТЯ.

§ 159. Основна ідея та історичне походження спадкового права.

Ідея спадкового права є в тому, що смерть особи не повинна нищити її, сказати-б, маткову сферу, яка складається з її річей, домагань, боргів. Ця сфера переживає свого субєкта і переходить до нового субєкта. Цей перехід майна після смерти (*successio mortis causa*)має назву спадкоємства (*hereditas*), а норми, які встановлюють порядок переходу, складають собою спадкове право.

Звідкіля-жвиникла ця ідея в Римі? Ми не помилимось, коли скажемо, що ідея ця зявилась твором родинного устрою римського громадянства, твором римської *familia*. Дійсно, за старих часів смерть батька родини (*pater familias*) не касувала родини (*familia*):родина продовжувала існувати, лише змінявся її голова - на місце батька ставали його діти. До дітей переходили родинні святощі, а також і родинне майно; діти цілком заступали собою і продовжували особу небіжчика, через що перебірали і його домагання і відповідали за його борги.

Таким чином первісним порядком спадкоємства в Римі було спадкоємство на підставі приписів права, спадкоємство членів родини, в якому не виявляася ані найменша участь самого спадкодавця - *pater familias* . Одначе з бігом часу становище особи *pater familias* в родині зміцнювалось, а разом із тим збільшились і його права на розпорядження родинним майном: як ми вже бачили вище (див.§73), він отримав можливість відчуджувати це майно за свого життя, а його-

дом він привластив собі також і право розпорядждати цим майном і на випадок своєї смерти . Таким чином побіч спадкоємства на підставі приписів права, спадкоємства, сказати-б, законного (*hereditas legitima*), розвиваєтьея також спадкоємство на підставі заповіту (*hereditas testamentaria*).

Новий принцип - воля *paterfamilias* в розпорядженні родинним майном, ніколи не міг одначе цілком перебороти старі римські поняття про те, що це майно є майном цілої родини, яке не повинно виходити по-за її межі. Ці поняття виявились у тому, що право, оскільки можливо, змагалось до того, щоби позбавлення спадщини членів родини обставити якнайбільшими труднощами, і кінець-кінцем виробило певні приписи про те, щоби ці члени отримували в заповіті обовязково хоча-б частину спадкового майна; коли-ж їмцього призначено не було, заповіт касувалося і виникало спадкоємство наперекір волі спадкодавця - *contra tabulas testamenti*.

І так в решті-решту римському праві виробилися три способи покликання до спадкоємства: покликання на підставі закону (*hereditas legitima*), покликання на підставі заповіту (*hereditas testamentaria*) і покликання наперекір заповітові, або покликання необхідне *(hereditas contra tabulas testamenti*.

§ 160. Підстави покликання до спадкоємства.

Як ми бачили в попередньому §-і, підстав покликання до спадкоємства в римському праві було властиво дві: заповіт і закон (бо підставою необхідного спадкоємства властиво був також закон).

І. Покликання до спадкоємства, або відкриття спадщини (*delatio hereditatis*)малося тоді, коли існувала вся сукупність обективних юридич-

них фактів (§ 43), які надають даній особі можливість стати спадкоємцем. Цими фактами були перш за все три такі:

а). смерть спадкодавця, - *viventis nulla hereditas*,

б). існування заповіту або існування родинного звязку межи спадкодавцем і даною особою, на підставі якого дана особа є найближчий законний спадкоємець небіжчика, і

в). правоздатність спадкоємця.

Иноді одначе з цими фактами звязувалося й инші факти: напр., не вважаючи на існування заповіту, смерть спадкодавця і правоздатність спадкоємця, покликання до спадкоємства не могло бути, коли в заповіті ставилося певну суспензивну умовину (" Я призначаю Тіція спадкоємцем, коли він виплатить певну квоту Гаєві").В такому випадку покликання відтягувалося на ввесь той час, коли умовина була у "висячому стані" (/§ 45.).- Що до правоздатности спадкоємця, то спадкову правоздатність у Римі мали не всі особи, які мали її взагалі (§§ 32-39). Спадкоємцями на підставі римського права могли бути лише р и м с ь к і горожане; *peregrini* були цього позбавлені; на підставі старого римського права не мали спадкової правоздатности і юридичні особи, але в часи імперії отримали цю правоздатність церква, установи доброчинні (*piae causae*), міста і де-які корпорації. Поширивши таким чином коло осіб, що мали спадкову правоздатність, імператорське право, з другого боку, звузило це коло, позбавивши такої правоздатности: злочинців, яких було присуджено до кримінальної кари (*capite damnati*), єретиків і відступників од християнства, дітей державних зрадників, удов, які порушили термін жалоби. Крім осіб, що цілком були позбавлені спадкової правоздатности, римське право визнавало спадкоємця або леґатаря негідним (*indignus*) і тим позбавляло його спадщини. Випадки ці були такі: особлива незвичливість спадкоємця до спадкодавця або до його

памяти; безпідставне заперечення заповіту, як ніби-то зфальшованого. В разі визнання спадкоємця indignus, спадкове майно, яке тоді мало назву bona ereptoria, переходило до фіску.

II. Підстави покликання до спадкоємства - закон і заповіт - римське право не дозволяло змішувати разом: одна одну виключала цілковито - nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

Наслідком цього правила було те, що коли залишено заповіт лише що до частини спадщини, то й решта спадщини переходила не до спадкоємців на підставі закона, але до тих самих спадкоємців, яких було призначено в заповіті. Також у тому разі, коли з числа призначених в заповіті спадкоємців де-які зреклися спадщини, то призначені їм пайки розділювалося поміж рештою спадкоємців, призначених в заповіті, відповідно до їх частин. Таке збільшення спадкових частин мало назву ius accrescendi.

Виняток із згаданого вище правила уявляв із себе заповіт салдата: від часів Юлія Цезаря салдати отримали право складати заповіти вільно, без жадних формальностей; між иншим вони могли призначати в заповітах спадкоємців на частину свого майна, при чому решта майна їх тоді переходила до спадкоємців на підставі закону.

Другий виняток із загального правила мався тоді, коли спадкоємець на підставі закону судовим шляхом добився визнання недійсности заповіту що до одного з призначених у ньому спадкоємців, що-ж до решти цих спадкоємців заповіт залишався в силі; в цьому випадку малося спадкоємство частинно на підставі заповіту, частинно на підставі закону.

III. Спадкове майно в межичасі од смерти спадкодавця до набуття спадщини називалось hereditas iacens. В давніші часи на таку hereditas iacens дивились як на безхозяйне майно - res nullius, Пізніше, за

впливом юриспруденції та імператорських конституцій, це поняття змінилось і за господаря hered. jacens почали вважати особу небіжчика (§ 33.). Hereditas переставала бути iacens з моменту набуття спадщини спадкоємцем, при чому набуття це мало зворотну силу назад аж до моменту смерти спадкодавця, чим пояснюється, напр., те, що невільник, який належав до спадщини, міг набувати майно на імя будучого спадкоємця.

У звязку зі старовинним поняттям про hereditas iacens у римському праві існував особливий інститут спадкового засидження – pro herede usucapio :кожний, хто протягом одного року посідав спадкове майно, той набував усі права і обовязки спадкоємця. Пізніше з цього розвинувся інститут засидження окремих спадкових річей, з тим однак, що той, хто набував ці речі на власність, не робився разом із тим спадкоємцем.- Зі зміною поглядів на hereditas iacens змінилося і відношення права до спадкового засидження: за часів імператора Гадріяна usucapio pro herede було визнано недійсним що до спадкоємця, а за часів Марка Аврелія захоплення в посідання спадкових річей було визнано за злочин - crimen expilatae hereditatis. В праві Юстиніяна інститут спадкового засидження вже не існував.

§ 161. Hereditas і bonorum possessio.

За давніших часів спадкоємство (hereditas) в Римі засновувалось виключно на ius civile .Однак і тут, як і в инших галузях приватного права, з бігом часу виявилось, що система, яка засновувалася на ius civile, ,не відповідала потребам життя і вимагала багатьох змін. Як завжди, в цю справу втрутився претор зі своїм едиктом, наслідком чого поруч спадкоємства цивільного - hereditas - повстало спад-

коємство преторське - bonorum possessio.

Істотним для bonorum possessio було те, що претор, не надаючи певній особі прав цивільного спадкоємця (heres), надавав однак цій особі посідання майна і давав їй охорону проти инших осіб, як ніби-то спадкоємцеві (heredis loco, h. vicem). Таким чином ріжниця між hereditas і b.possessio була та сама, що і межи квіритською та бонітарною власністю (§ 75). Для охорони bonorum possessio можна було уживати utiliter усіх спадщинних позвів, як actiones fictitiae, а для отримання b.possessio існував спеціяльний інтердикт - interdictum quorum bonorum.

Що до причин, які викликали появу b. possessio, то питання про це в науці є спірне.
Одні вчені гадають, що претор впровадив bonorum possessio спочатку за-для допомоги справедливому виконанню цивільного спадкоємства - iuris civilis adiuvandi gratia . При цьому що до того, в чому властиво виявлялось піклування про виконання цивільного спадкового права, - також є ріжні гадки. Лер гадав, що метою bonorum possessio і interdictum quorum bonorum було спочатку полекшити цивільному спадкоємцеві вступ до посідання його спадкової пайки. На гадку Фабриціуса, піклування про виконання цивільного спадкоємства було в тому, щоби за час позивання про спадщину було урегульовано посідання її для полекшення закладення позову про спадщину (hereditatis petitio § 175). На гадку Лейста, замір претора був той, щоби а). примусити цивільних спадкоємців якнайскорше перебрати спадщину і б). по-можливости зменшити число таких випадків, коли спадщина ставала відумерщиною через те, що до неї не знаходилося спадкоємця; за-для цього претор оголошував, що коли цивільний спадкоємець (чи-то на підставі закону, чи-то заповіту) в певний т е р -

м і и висловить бажання використати своє право, то претор допоможе йому тим, що дасть можливість (через interdictum quor. bon.) зібрати в своєму посіданні всі спадкові речі. Але коли спадкоємець цей термін переходив, то претор обіцяв свою допомогу тому, хто на підставі теж ц и в і л ь н о г о права був-би спадкоємцем, коли б не було попереднього. З цього однак не слідує, каже Дигест, що цей попередній не міг би вступити в спадкоємство і після терміну: він міг завжди закласти до bonorum possessora цивільний позов про спадщину hereditatis petitio і відібрати від нього спадкове майно. Хоча bon. possessor і після цього зберігав формальне право на посідання спадщини, однак це було b. poss. sine re ; тільки тоді, коли цивільні спадкоємці зовсім не зявлялись,- претор, щоби спадщина не зробилась відумерщиною, обіцяв дати посідання її ex equitate , себ-то особам, які цілком не могли спертись на цивільне право; Значить тільки тоді едикт претора не допомагав цивільному праву, а доповнював його iuris civilis supplendi gratia.

Инші теорії ідуть дальше, стоючи на тому, що від самого початку bonorum possessio було заведено для доповнення цивільного права - iuris civilis supplendi gratia, власне для боротьби з usucapio hereditatis, бо можливість для кожної людини захопити чужу спадщину викликала спори поміж багатьма особами, які хотіли це зробити; тому претор і мусів встановити якийсь порядок у задоволенню претендентів, а не будучи обмежений нормами цивільного права, у цьому порядкові давав вільне місце і родичам кревним і подругам, що відповідало поглядам тогочасного суспільства; потім цей порядок, заведений для usucapio hereditatis, було перенесено і на випадки нормального спадкоємства.

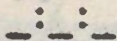
Нарешті, треті теорії ідуть ще дальше, кажучи, що від самого

початку ідеєю *bon. possessio* було виправлення цивільного права – *iuris civilis corrigendi gratia* через утворення нових кляс спадкоємців, бо такі кляси на підставі цивільного права не відповідали поглядам і устроєві суспільства.

З усіх згаданих теорій я особисто вважаю найбільше влучною теорію Ляйста, бо вона дає найясніше поняття про поступінність переходу від цивільного спадкоємства до *B. possessio*, а крім того спирається і на джерела.

Підстави покликання до *bonorum possessio* були ті самі, що й для покликання до *hereditatis*, а власне: а). закон, силу якого тут мав едикт претора- *bonorum possessio ab intestato*, б). заповіт – *b. p. secundum tabulas testamenti*, в). спадкоємство необхідне- *bon. possessio contra tabulas testamenti*.

Hereditas і *bon. possessio* існували одно поруч одного аж до часів Юстиніяна, який у новеллях 115 і 118 зєднав їх нарешті в одну систему.



Розділ II. СПАДКОЄМСТВО НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ.

§ 162. Поняття заповіта.

Під імям заповіта (*testamentum*) римське право розуміло таку однобічну злагоду на випадок смерти, яка обовязково заключує в собі призначення спадкоємця (*heres*), себ-то універсального наступника тому, хто складає таку злагоду, т. зв. заповідачеві (*testator*). Крім того в заповіті могли бути й инші розпорядження, як то відпущення на волю (§ 34), призначення опікунів (§ 156 залишення відказів (§ 176). Але все це могло бути і не бути; коли

тільки було призначення спадкоємця, заповіт був заповітом. Коли ж однобічна злагода на випадок смерти заключала в собі инші розпорядження, але не мала призначення універсального наступника вона являла собою не testamentum, а кодиціль (codicillum).

Старе римське право не знало кодицілів,- вони явились уже за часів імператорських. Воно знало лишень один вид розпорядження на випадок смерти - заповіти.

§ 163. Форми заповітів.

Форма заповіту, себ-то инакше - форма призначення спадкоємця, в таві римської історії пережила багато змін. Найдавнішими формами римського заповіту були testamentum comitiis calatis і testam. in procinctu складалося перед куріятським народнім зібранням, яке виключно для цієї мети скликав два рази на рік pontifex maximus .Із джерел не видно, яку ролю грало народне зібрання що до складання заповітів. Нинішні вчені з цього приводу не мають згоди: одні гадають, що народ був лишень за свідка; другі думають, що народ своїм законом (lex) санціонував волю заповідача і, значить, міг не тільки визнати цю волю, але й відмовити в своїй на неї згоді; нарешті, треті вважають, що властиво стародавній заповіт являв собою прибрання за сина (arrogatio), яке, як ми бачили вже (§ 153), переводилося завжди в присутности комицій. На користь кожної гадки приводиться багато важливих міркувань. Найбільш переконуючі, на мій погляд, є міркування на користь тої гадки, що заповіт був властиво в старі часи не заповітом

а прибранням за сина. Справа в тому, що як ми вже бачили в § 157 хоча в XII таблицях дається повну волю що до складання заповітів і спадкоємство на підставі закону має приклад лише тоді, коли нема заповіту,- однак, як це показує порівняльна історія права, нема сумніву, що спадкоємство на підставі заповіту є явище пізніше. Раніше-ж майно після смерти батька родини переходило до його підвладних дітей на підставі звичаю. Але що робити, коли цих дітей не було? Хто повинен був тоді продовжувати вести господарство, а головне - продовжувати культ родинних богів? - От, щоби запобігти цьому лихові, бездітний господар і прибірав собі за дитину, а, значить, і за універсального наступника якусь чужу особу, яка після його смерти і отримувала його майно як suus et necessarius heres.

Test. in procinctu мало приклад тоді, коли римське військо готувалось завязати бій; тоді кожний вояк мав право в присутности кількох товаришів оголосити свою останню волю.

Обидві зазначені форми були таким чином форми публичні. Але в дуже далекі часи крім них увійшла в ужиток ще й третя - приватна форма заповіту - testamentum per aes et libram.

Причиною появи її було те, що testam. com. calat. можна було складати лишень два рази на рік, а testam. in procinctu - лишень підчас війни. Через те той, хто почував наближення смерти і бажав розпорядитись своїм майном по своєму бажанню, передавав це майно через обряд манципації (§ 78), себ-то в присутности 5-ох свідків - повнолітних римських горожан і вагаря (libripens), т. зв. familiae emptor'ові. Цей familiae emptor був heredis loco, себ-то ставав правним власником майна заповідача, треба гадати зараз-же після вчинення акту манципації. Таким чином спочатку test. per aes et libram

не було дійсним заповітом, бо уявляло з себе злагоду неоднобічну і не лишень на випадок смерти, але двохбічну і межи живими. Хоча-б заповідач і не вмер, він правно вже не був власником свого майна; також коли він зробив якісь розпорядження familiae emptor'ові про передачу деяких річей иншим особам, то ці розпорядження правно familiae emptor'а не зобовязували, бо видати щось після смерти, це значить - видати через певний термін, а призначення терміну, як ми знаємо в манципації не дозволялося. Від сумлінности familiae emptor'а залежало не відбірати майна від заповідача до його смерти і виконати його розпорядження лише після цієї смерти. З часом однак ця форма заповіту значно змінилась: familiae emptor із набувача спадщини став виконавцем лишень розпоряджень заповідача, і сама злагода із двохбічної та межи живими перетворилась на однобічну і mortis causa: familiae emptor лишень після смерти заповідача вступав у посідання його майна і був зобовязаний уже не тільки морально, але й правно виконати розпорядження заповідача. Нарешті familiae emptor зовсім перестав грати якусь активну ролю, перейшов на стан звичайного свідка, а спадкоємця призначалось безпосереднє в заповіті. Це призначення могло бути зроблено усно, а також і на письмі.

Гай дає нам такий опис обряду test. per aes et libram на письмі в останній фазі його розвитку.- В присутности 5-ох свідків і вагаря familiae emptor, вдаряючи кавалком мідяної руди по вазі, говорив: «familiam pecuniamque tuam endo mandatelam custodelamque meam, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra, esto mihi empta»).

"Хай буде твоє майно куплено мені за допомогою цієї руди і мідяної ваги, на моє піклування та охорону, на підставі того права складати заповіт, яке тобі є надане законом"). Це була перша частина обряду - mancipatio familiae . Дальше заповідач, тримаючи в руках заповідний документ - tabulae testamenti - звертався до свідків з такими словами: "haec ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote").

(" Так, як записано на цих навоскованих таблицях, я даю, так я призначаю, так я засвідчую , і так само ви, Квірити, свідчіть для мене"). Ця друга частина обряду мала назву nuncupatio. Формуля для усного test. per aes et libram до нас не дійшла; треба гадати, що при ній в nuncupatio викладалась усю воля заповідача, себ-то перш за все призначення спадкоємця.

З бігом часу форма на письмі отримала перевагу, через що почали надавати значіння лише документові (tabulae testamenti) цілком не звертаючи уваги на обряд манципації і nuncupatio. Таблиці, на яких було написано заповіт, обвязувалося шнурком, підписувалось і припечатувалось печатками свідків, вагаря і fam. emp..

Дальший крок у знищеню формальностей, які вже втратили своє значіння, зробив претор: він почав оголошувати в своєму едикті, що коли хтось подасть йому заповіт на письмі, який буде запечатано печатками сімох свідків (що відповідало 5-ом свідкам, вагареві і familiae emptorові манципації), - то він дасть цій особі bonor. possessio secundum tabulas testamenti ,не питаючи про те, чи було вчинено манципацію. От-так зявився преторський заповіт, для дійсности якого було потрібно лише письменну форму і участь

7-ох свідків. Ця преторська форма майже цілком замінила собою test. per aes et libram, яке залишилось лише для заповітів усних. Імператор Теодосій II. остаточно звів різницю поміж заповітом цивільним і преторським тим, що а). прийняв взагалі преторську форму, додавши до неї умовини -підпис заповідача і підписи свідків в середині заповіту і б). дозволив по тій самій формі складати заповіти усні.

Первісні публичні форми заповітів зникли ще за часи Республіки. Однак в часи імператорські (християнських імператорів) явились дві нові публичні форми; одна усна, друга на письмі; властиво заповіт можна було або усно виголосити перед судом для записання до судових протоколів (test. iudiciale або apud acta conditum), або подати заповіт імператорові на письмі з проханням про збереження його в імператорській канцелярії (test. principi oblatum).

Обидві ці форми залишились у праві Юстиніяна. Імператор Валентиніян III. встановив, що заповіт, який заповідач написав власноручно (testam. holographum) зовсім не потрібує свідків. Проте це розпорядження мало силу лише для Західньої Римської Імперії і до кодифікації Юстиніяна не ввійшло.

В праві Юстиніянівському ми бачимо такі вимоги що до приватної форми заповіта.-

Заповіти поділялись на звичайні і надзвичайні. Від звичайного заповіту вимагалось присутність 7-ох свідків, повнолітніх, правоздатних і вчинкоздатних римських горожан чоловічої статі; їх треба було запрохати власне на свідків; цілий акт треба було скласти в один тяг (без перерви) в тому самому місці- вимагалось т. зв.

unitas actus. Як свідки, так і заповідач, повинні були підписати заповіт; коли заповідач був неписьменний, то за нього повинна була підписатись особа, що не входила до числа свідків - т. зв. *octavus subscriptor*, виняткове дозволялось заповідачеві не підписувати самому заповіту, коли він написав цей заповіт власноручно.

До надзвичайних форм належали такі:

1). Для заповіту с л і п о г о треба було участи нотаря або 8-го свідка.

2). Для заповіту, який складалось за часу пошести (*testamentum pestis tempore conditam*), дозволялось, щоби свідки знаходились не в тій самій хаті, де був заповідач, коли він складав заповіт.

3). Для заповіту, який складалось на селі (*testamentum ruri conditum*) допускалось участь лишень 5-ох свідків, а також дозволялось письменним свідкам ставити підписи за неписьменних.

4). Для заповіту асцендентів на користь десцендентів - *testamentum parentum inter liberos* - вимагалось лишень власноручно написати заповідачеві наймення спадкоємців, розміри їх паєк і час складення заповіту, так що не було потрібно ані підпису заповідача, ані участи свідків.

5). Для заповітів салдатів не вимагалось жадних формальностей; салдати могли *testare quomodo velint quomodo possint*; при цьому однак такий заповіт мав силу лишень до часу виходу салдата з війська, а в разі почесної його демісії - протягом одного року від часу цієї демісії.

§ 164. Testamentifactio.

Під назвою testamentifactio римське право зєднувало кілька понять; взагалі воно розуміло під цим словом здатність особи брати всяку участь в заповіті - чи, в ролі заповідача, чи спадкоємця, чи навіть свідка; цій здатности римське право надавало таку велику вагу в інтересі цілого суспільства, що прилічувало testamentifactio не до приватнього, а до публичного права.

У більш вузькому розумінню testamentifactio значила - здатність особи складати заповіт і здатність бути спадкоємцем на підставі заповіту. Нинішні правники називають першу t.-f. activa, другу - t.-f. passiva.

1). Testamentifactio activa з погляду нинішньої юридичної науки треба поділити на два поняття: заповітну правоздатність і заповітну дієздатність (вчинкоздатність).

Що до заповітної правоздатности, її мали в Римі лишень римські горожане, за виключенням із них а). тих, у кого право складати заповіти є відібране за кару (пасквілянти, кровозмісники, віровідступники, єретики і т.и.) і б). осіб alieni iuris; останні проте мали заповітну правоздатність щодо peculium castrense і quasi-c. (§ 36).

З осіб, що мали заповітну правоздатність, де-які були позбавлені одначе заповітної дієздатности; власне не дієздатними були:

а). неповнолітні (чоловіки до 14, жінки до 12 років;

б). божевільні (за виключенням dilucida intervalla);

в). марнотравці, що над ними було встановлено опіку, і

г). особи, які через фізичні хиби не могли ані словами, ані на письмі виявити свою волю, також глухонімі від народження, бо мова жестів (рухів) не вистачала.

2). *Testamentif. passiva* - здатність бути спадкоємцем на підставі заповіту, не мали перш за все ті особи, що взагалі не мали спадкової правоздатности (§ 160). Але крім них були й такі, що, маючи здатність отримувати спадщину взагалі, не могли однак бути призначені спадкоємцями в заповітах . Це були перш за все *personae incertae*, до яких належали також особи юридичні і *postumi* (діти, що родились після смерти заповідача або після складення ним заповіту). В старому римському праві це правило було проведено дуже широко і послідовно, однак у праві пізніших часів було з нього зроблено багато винятків. Так, з осіб юридичних отримали певну *testamentifactio passiva* державна скарбниця, мійські та сільські громади, християнська церква та її доброчинні установи. Инші юридичні особи могли отримувати цю *testamentifactio* на підставі окремих привілеїв. Що до *postumi* , то т.зв. *postumi sui*, себ-то такі діти, які народились після смерти заповідача. але яких було започато за його життя і які, коли-б родились за життя заповідача, підпали-б під його батьківську владу .- то вони вже й на підставі старого права мали *testamentifactio passiva* ; ті-ж, що, коли-б народились за життя заповідача, але під його владу не попали - т. зв. *postumi alieni* , *testamf. passiva* на підставі цивільного права не мали; лишень претор давав їм (за винятком однак осіб жіночої статі) *b. possessio sec. tabulas* . Юстиніян ці обмеження скасував і дозволив призначати спадкоємцями в заповітах всіх *postumi* - як *sui* , так і *alieni*, яких було започато за життя заповідача.

Від *testamentifactio passiva* ,як сказати-б правоздатности особи до покликання до спадкоємства на підставі заповіту,римське право від часів імператора Августа відріжняло *capacitas* -

дієздатність особи для н а б у т т я спадщини. *Incapaces* були на підставі *lex Julia et Papia Poppaea* (§ 150):

а). нежонаті (*caelibes*)- цілком,

б). бездітні (*orbi*) - в розмірі половини залишеної для них у заповіті спадщини;

в). *Latini Juniani* , на підставі *lex Junia Norbana* (за Тіберія);

г), жінки, що займалися ганебною працею (*feminae probrosae*), коли вони до моменту покликання до спадкоємства не покинуть цієї праці,-на підставі розпорядження Доміціяна.

Постанови про *incapaces* поступінно змякшували і в часи Юстиніяна ми вже знаходимо лишень одну катеґорію *incapaces*, власне *feminae probrosae* , та й ті переставали ними бути з того моменту, коли змінювали ганебний спосіб свого життя на инший.

§ 165. <u>Зміст заповітів.</u>

Як уже було згадано вище (§ 162), підставою змісту заповіту римське право визнавало призначення спадкоємця, як наступника особи спадкодавця що до майна. В стародавні часи вимагалося, щоби призначення спадкоємця було зроблено в початку заповіту і було вбрано певні урочисті слова, які вимоги залишались і за часів клясичної юриспруденції. Імператор Константин II. скасував другу з цих вимог і дозволив призначати спадкоємця якими-будь словами, лишень щоби була ясна воля заповідача; першу вимогу скасував Юстиніян. Таким чином в Юстиніанівському праві формальних вимог для призначення спадкоємця не було; але зате вимагалося, щоб призначення було виразом власної волі самого заповідача. Тому а). не дозволялось передавати призначення спадкоємця на волю иншої особи; б). касувався *ipso iure* заповіт в разі, коли

призначення спадкоємця було сталося під впливом фізичного примусу, або істотної помилки, на підставі тої гадки, що заповідач, коли-б не було примусу або помилки, висловив-би свою волю не таким, а якимсь иншим способом; однак в тому разі, коли помилка була лишень у мотивах призначення спадкоємця, то заповіт можна було визнати недійсним лише при тій умові, коли-б було доведено, що - як-би помилкового мотиву не було, то призначення такого спадкоємця в кожному разі не могло-би статися: напр. коли заповідач помилково гадаючи, що особа, якій він бажав-би залишити своє майно, померла, призначав спадкоємцем иншу особу; б). коли хтось погрозами або иншим способом перешкодив ~~хиидкики~~ складенню, або зміні заповіта, то його проголошувалось *indignus* і та спадщина, яка йому припадала, переходила на власність фіску.

Призначення спадкоємця на певний термін в заповітах (крім салдатських) римське право не допускало на підставі принципа „*semel heres semper heres*" ; на тій-же підставі не допускало воно і призначення під резолютивною умовиною. Заповіт однак не касувалося, але уважалося, що терміну або умовини не було зовсім. Що-ж до умовини суспензивної, то призначення спадщини під нею римське право не дозволяло, але до часу здійснення умовини спадщину вважалося за *hereditas iacens* ; проте преторське право допускало, щоб умовно призначений спдкоємець, подавши забезпечення (*cautio*) в тому, що він поверне спадщину, коли умовина не здійсниться цілком, отримував і до здійснення умовини провізорно *bonorum possessio secundum tabulas* ;коли-ж умовина була потестативно-негативною ("коли він цього або иншого не зробить"), то подання спадкоємцем забезпечення давало йому можли-

вість перейняти спадщину не провізорне, але остаточно (т.зв. cautio Muciana (§19).

Заповідач мав право призначити в заповіті не одного, а кількох спадкоємців, які й повинні були поділитись поміж собою спадщиною. Заповідач міг або вказати точно, в яких частинах отримують такі співспадкоємці спадщину (heredes cum partibus scripti), але міг також не визначати частин heredes sine partibus scripti) ; в останньому випадкові римське право взагалі вважало, що всі співспадкоємці отримують по рівній частині; однак міг бути й нерівний поділ - властиво у випадках т.зв. зєднань кількох осіб (coniunctio); зєднання могли бути р і ч е в і (re tantum coniunctio), коли дві особи призначалися спадкоємцями на ту саму частину,але в ріжних реченнях (напр. "А повинен бути спадкоємцем на половину спадщини, разом із ним його жінка Б, а В на другу половину"); с л о в е с н о-р і ч е в і (re et verbis coniunctio), коли кілька спадкоємців призначалось в одному реченні на ту саму частину (напр. "спадкоємцями призначаються А і Б на одну половину і В на другу половину спадщини"), і с л о в е с н і (verbis tantum coniunctio), коли призначається кілька спадкоємців в одному реченні без вказівок на частини (напр." призначаються спадкоємцями А і Б, а також В"). В разі річевих і словесно-річевих зєднань особи, що їх було зєднано на тій-же самій частині спадщини,протиставлялись решті спадкоємців, як певна єдність, і отримували лишень частини цієї частини; що до словесних зєднань, то римське право вважало, що вони не повинні мати жадного впливу на поділ. Призначення спадкоємця до певно визначеної речі (heres ex re certa) римське право не допускало; правда, заповіт

в такому разі не визнавалося недійсним, але вважалось, що спадкоємець є призначений *sine parte*, а згадка про *res certa* не є зовсім написана. Таким чином, коли такий спадкоємець є призначений один, він отримує цілу спадщину, коли-ж їх кілька, то вони отримують відповідні частини.

Крім призначення спадкоємця (*institutio heredis*) заповідач міг в заповіті призначати перше призначеному спадкоємцеві, т. зв. інститутові, евентуальних, сказати-б, спадкоємців, т. зв. субститутів. Таке призначення спадкоємця спадкоємцеві (*substitutio*) визнавалось римським правом у трьох видах: *substitutio vulgaris*, *substitutio pupillaris* і *substitutio quasi-pupillaris*, або *Iustinianea*.

Substitutio vulgaris уявляла з себе найдавніший спосіб призначення евентуального спадкоємця на той випадок, коли перший спадкоємець чи не захоче, чи не зможе перейняти спадщину, а тою метою, щоби спадщина не залишалась відумерщиною і не переходила до державної скарбниці. Умовами такої *substitutio* була *testamentifactio activa* з боку заповідача і *testamentifactio passiva* з боку субститута. Субститут в разі, коли спадщина переходила до нього, перебірав усі права і обовязки інститута. Можна було встановлювати одна по другій кілька субституцій, себто першому спадкоємцеві призначати другого, другому - третього і т.д., при чому, коли де-кілька субститутів чомусь відпадали, то той субститут, до якого доходила черга, покликувався до спадкоємства так, як би він був першим субститутом: *substitutus substituto est substitutus instituto*. Розуміється, в тому разі, коли інститут набував спадщину, то всі субституції тратили своє значіння.

Substitutio pupillaris з'явилась наприкінці республіки. Вона була в тому, що батько родини (paterfamilias), маючи неповнолітню дитину, що знаходилась безпосередньо під його patria potestas, міг у своєму заповіті призначити для цієї дитини спадкоємця на той випадок, коли дитина, переживши батька, помре, однак не досягши повноліття. Таким чином батько призначав спадкоємця для своєї дитини. Пупілярна субституція тратила свою силу в тому разі, коли а). неповнолітня дитина осягне повноліття (хлопці - 14, дівчата - 12 років,) або б). коли вона помре раніше від заповідача-батька, або в). коли вона за життя батька вийде з-під його батьківської влади.

Substitutio quasi-pupillaris була запроваджена Юстиніяном за прикладом пупілярної субституції: кожному асцендентові (батькові, матері, дідові, бабці і т.д.) було надане право в тому разі, коли вони мали божевільних десцендентів, яким вони залишали якусь частину спадщини, призначати в своїх заповітах цим десцендентам спадкоємців. Що до вибору цих спадкоємців асценденти були однак обмежені: вони були обов'язані призначати спадкоємців із числа дітей божевільного, а коли таких не було - то з числа його братів і сестер, і лишень в разі відсутности останніх асцендент міг вибірати на субститута кого захоче. Така субституція тратила свою силу тоді, коли божевільний видужував, або коли він помірав раніше заповідача.

§ 166. Недійсність заповітів.

Заповіт міг зробитись недійсним залежно від волі заповi-

але це могло також бути і незалежно від цієї волі.

Щоби заповіт став недійсним залежно від волі заповідача (*testamentum ruptum*), було не досить неформальної заяви з боку останнього, а треба було додержання де-яких формальностей. Так, коли заповіт був на письмі, заповідач міг зробити його недійсним тим, що знищував документ, розривав його, відривав печатки, або викреслював підпис. Також робило заповіт недійсним складення нового заповіту. До цього Юстиніян додав ще право заповідачеві складати формальну заяву перед судом або перед трьома свідками про унедійснення заповіту, яка заява однак мала силу лише тоді, коли від часу складення заповіту минуло не менше десятьох років.

Незалежно від волі заповідача заповіт міг бути недійсним в час його складення (*ab initio*), або, будучи спочатку дійсним, стати недійсним пізніше (*ex post*).

Заповіт недійсний в час його складення, називався *testamentum nullum* ; причиною цього могло бути те, що в заповіті не було додержано необхідних формальностей або не було відповідного змісту (напр. не призначено спадкоємця); що заповідач не мав *testamentifactio activa* ; що було обійдено когось із *sui heredes* (без ексгередації § 170).

Заповіт, зпочатку дійсний, міг стати недійсним а). через те, що заповідач перед смертю втратив *testamentifactio activa* напр. в разі *capitis deminutio* (*testamentum irritum*). б). через те, що заповіт заперечено за допомогою *querella inofficiosi testamenti* (§171), тому що в ньому не призначено обовязкових паск (*testamentum rescissum*); в). через те, що

ніхто з призначених в заповіті осіб не став дійсно спадкоємцем (testamentum destitutum), г). через те, що в заповідача народився postumus (testamentum ruptum).

Розділ III. СПАДКОЄМСТВО НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ.

§ 167. Історичний розвиток.

В тому разі коли небіжчик не залишив заповіту, коли заповіт чомусь робився недійсним, або коли на підставі заповіту ніхто не набував спадщини, то покликалося спадкоємців на підставі закону. Закон, стараючись виповнити невиявлену волю спадкодавця, покликав до спадкоємства членів його родини або людей звязаних з ним родинним звязком, як найближчих до нього осіб, в певній поступінности тієї близкости. Поняття про родинний звязок в ході римської історії змінялося, а разом з тим змінявся й порядок покликання спадкоємців на підставі закону.

1). Систему законного спадкоємства старого ius civile ми знаємо з XII таблиць. Через те, що тоді родинним звязком визнавали лишень звязок аґнатський (§ 36), ясно, що й система спадкоємства була заснована властиво на такому звязкові. Закони XII таблиць кажуть: "si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentiles familiam habento". Таким чином а). перше покликувались до спадкоємства sui heredes , себ-то ті особи, які були під владою спадкодавця і через смерть його стали personae sui iuris . До sui heredes прилічувалось і postumi , які в тому разі, ко-

ли-б народились за життя спадкодавця, то попали-би під його батьківську владу. Як ми бачимо з наведеного вище виразу законів XII таблиць, спадкоємство *sui heredes* уважалось такою самозрозумілою річчю, що про нього спеціяльно навіть не говориться, а береться на увагу лишень той випадок, коли нема *sui heredes*. Поділ спадщини поміж *sui heredes* в першому їх коліні,-діти та ті, що займали місце дітей, себ-то жінка спадкодавця і його прибранці,- робився поголовно (*in capita*), в инших колінах - поколінно (*in stirpes*). б).В разі, коли не було цілком *sui heredes*, до спадкоємства покликувалось ближчого агната. Ближчий аґнат усував дальшого. Аґнати тої самої близькости ділили спадщину поголовно, себ-то на рівні частини. З жінок до спадкоємства спочатку покликувалось аґнаток на рівні з чоловіками. Але юриспруденція другої половини республіки обмежила покликання жінок лишень найблищим ступнем - рідними сестрами (*sorores consanguineae*). в). Коли в небіжчика не було й аґнатів, то спадщина переходила до членів рода - *gentiles*, себ-то осіб, які мали те саме родове прізвище (*nomen gentilicium*), хоча - б і не могли довести свойого походження від одного спільного правітця. Як повинні були ділити поміж собою спадщину члени роду - чи поколінно, чи поголовно, чи нарешті цілий рід діставав спадщину неподільно,- про це, на жаль, ми не маємо відомостей, бо юриста Гай, від якого ми знаємо про відповідний закон XII таблиць, не дає нам з цього приводу жадного пояснення, вважаючи це зайвим через те, що в його часи права роду вже не існували. До згаданого треба додати, що система спад-

коємства на підставі *ius civile* не допускала жадного наступництва (*successio ordinum et gradunum*) в спадкоємстві: покликувалось до спадкоємства лишень тих, хто були найближчими до небіжчика в час його смерти; коли-ж ці особи чомусь не приймали спадщини, то вона не переходила до слідуючих по порядку, а ставала відумерщиною і переходила до державної скарбниці.

2). *Bonorum possessio* на підставі преторського едикту. Згадана система цивільного спадкоємства, - яка була заснована цілком на патріархальному устроєві громадянства і на відповідному йому аґнатському спорідненню, - в другій половині республіки, коли патріархальна родина почала розкладатись, перестала відповідати правовій думці римського народу: перебування під спільною батьківською владою почали вважати за менше значливе, як кревний звязок і засноване на ньому коґнатське споріднення. Те, що еманципований син не є спадкоємцем батька разом із сином, що залишився під батьківською владою, а також те, що в бокових лініях близькі коґнати не дістають нічого в той час, коли дуже далекі аґнати мають права спадкоємства, - це все почало здаватись кривдою. - Щоб ослабити цю кривду, преторський едикт почав давати посідання спадкового майна (*bonorum possessio ab intestato*) таким особам, головним чином коґнатам, які не були спадкоємцями на підставі цивільного права, і почав боронити їх проти цивільних спадкоємців, для яких таким чином залишалось *лишень nudum nomen heredis*. Крім того претор запровадив послідовність покликання окремих кляс і осіб одної за одною (*successio ordinum et gradunum*). Преторська система розвивалась дуже поволі. В своєму остаточному вигляді вона передбачає 4 кляси

осіб, яких одну за одною покликувалося до спадкоємства.

а). Кляса *unde liberi*, себ-то десценденти. Сюди належали перш за все *heredes sui et postumi* цивільного права, але крім них ще і діти емансиповані за життя спадкодавця, а також діти, яких віддано в инші родини за прибранців (*in adoptionem dati*). Поділ спадщини був поколінний.

б). Кляса *unde legitimi*. Коли не було спадкоємців першої кляси або коли вони в певний термін не попрохали для себе *bonorum possessio*, то покликувалось спадкоємців на підставі цивільного права, значить *sui heredes і agnati* (*gognati* вже відпали). Таким чином по- друге покликувалось дітей (*filii et filiae familias*), але вже без емансипованих.

в). Кляса *unde cognati*. Коли цивільні спадкоємці знов таки в призначений термін не попрохали *bon. possessio* або коли їх не було, то покликувалось взагалі кревних родичів небіжчика в порядку ступнів спорідненння до 6-го ступня включно, а 7-го тільки *sobrino sobrinave nati*, себ-то братаничів і сестринців другах. Поділ майна поміж усіма родичами одного ступня робився поголовно.

г). Кляса *unde vir et uxor*. Коли ніхто з перших трьох кляс не випрохував собі *bonorum possessio*, то покликувалось того з подругів, який пережив другого в тому разі, коли подружжя було правне (*cum* або *sine manu mariti*) і коли подруги не скасували свого подружжя через шлюбну розлуку.

Таким чином спорідненння когнатське і агнатске в преторській системі були перемішані і перевагу давали то одному, то другому.

3). З а к о н о д а в с т в о і м п е р а т о р с ь к и х ч а с і в. Подвійну систему спадкоємства (цивільну і преторську) законодавство імператорських часів аж до Юстиніяна не змінювало, а лишень доповнювало в разі потреби новими приписами. Так, згідно з приписами цивільного права мати після дітей і діти після матері могли бути спадкоємцями лишень в разі подружжя cum manu mariti, коли мати була для свого чоловіка filiae loco, а для дітей sororis loco ; згідно з приписами права преторського спадкоємство межи матіррю і дітьми було можливе лишень у 3. клясі (unde cognati), значить - після аґнатів. Цей порядок було змінено двома сенатусконсультами, виданими в імператорські часи. Ці сенатусконсульти встановили ц и в і л ь н е спадкоємство поміж матіррю і дітьми.

Перший із них- sc. Tertullianum-було видано за Гадріяна. Він дав право матері небіжчика, яка мала ius trium vel quattuor liberorum (§ 150,4), бути покликаною до спадкоємства по ньому в клясі unde legitimi , зараз після його батька і братів, разом і в рівній пайці з його сестрами.

Другий сенатусконсульт sc. Orphitianum було видано за Марка Аврелія в178 році; він надавав дітям право спадкоємства після їх матері поперед всіх її аґнатів.

§ 168. Система Юстиніяна.

Згадані в попередньому параґрафі сенатусконсульти значно поширили права коґнатів і розхитали стару цивільну систему спадкоємства на підставі закона, яку було збудовано виключно на аґнатському спорідненню. За християнських імператорів(Кон -

стантина, Валентиніяна, Анатасія) права когнатів на спадкоємство ще більше поширюються. Юстиніян, при складенню своїх збірників теж додав де-які частинні зміни в цей інститут: так, він зніс обмеження в спадкоємстві для жінок-агнаток (§ 167,1-а). доповнив sc. Tertullianum увільненням жінки від обовязку мати не менше 3-х або 4-х дітей, запровадив successio graduum в клясі агнатів і т.и. Нарешті Юстиніян в своїх новелях 118-ій і 127-й цілковито змінив стару систему спадкоємства і заступив її новою, в підставу якої було покладено когнатське споріднення. Оп інститутів старого права залишилась лише преторська bonorum possessio unde vir et uxor.

Юстиніянівська реформа розріжняє два порядки спадкоємства - звичайний і надзвичайний.

Звичайний порядок засновується на кревному спорідненню з небіжчиком, при чому підставою кревного споріднення повинне бути праве подружжя; однак підставою може бути і прибрання за дитину при умові, щоби звязок межи прибранцем і прибрачем залишався до смерти останнього. Родичів покликується в певній черзі відповідно прихильности до них з боку спадкодавця. Черга ця має 4 кляси:

а): десцендентів (нащадків у простій лінії);

б). асцендентів (предків у простій лінії), а також повнорідних братів і сестер, а в разі смерти когось із останніх - його дітей;

в) неповнорідних братів і сестер (единокровних або единоматерних), а в разі смерти когось із них - дітей їх, і

г). инших родичів у боковій лінії.

Між клясами допускається *successio ordinum*, себ-то в разі ненабуття спадщини спадкоємцем одної кляси покликується до спадкоємства слідуюча, а в межах кожної кляси допускається *successio graduum*, себ-то коли спадщину не набув найближчий представник даної кляси, то покликується слідуючий за ним що до близкости споріднення. Поділ спадщини межи кількома спадкоємцями переводиться одним із трьох способів: або поголовно (*in capita*), що має місце в четвертій клясі завжди, в третій клясі, коли покликується неповнорідних братів і сестер (без їх дітей), в другій клясі, коли покликуються асцеденти разом із повнорідними братами та сестрами (без дітей останніх), і в першій клясі, коли покликується самих синів і дочок - без унуків; або поколінно (*in stirpes*), що мається в другій і третій клясах, коли разом із асцедентами, братами і сестрами спадкоємця покликується дітей од раніше померлих братів і сестер, і в першій клясі, коли покликується унуків замісць їхніх померлих батьків; або нарешті по лініях (*in lineas*), що буває в другій клясі, коли покликується самих лишень асцендентів: тоді спадщину ділиться на дві половини, з яких одна переходить до асцендентів з боку батька, а друга - з боку матері; в лініях спадщину ділиться поголовно.

Коли жадних родичів небіжчик не має, то і в Юстиніянівській системі *bonorum possessio* спадщини ндається пережившому подругові, як це було встановлено преторським правом (кляса *unde vir et uxor*); різниця з цим правом однак є та, що для надання подругові *bonorum possessio*, треба,

щоби не було ж а д н и х родичів, а не тільки родичів до 6-го або 7-го ступня, як цього вимагало право преторське.

Крім звичайного - Юстиніанівське законодавство визнавало ще й надзвичайний порядок спадкоємства, коли спадщина переходила не на підставі родинного звязку, а на инших особливих підставах. Так, перш за все, удова, коли вона була бідною і не мала посагу, вона мала право на 1/4 спадщини наряді з родичами померлого чоловіка незалежно від кляси; проте ця 1/4 не повинна була перевищувати 100 ф. золота. А в тому разі, коли спадкоємцями було більше як троє дітей небіжчика - вдова отримувала не 1/4, а рівну з ними частину спадщини.

По-друге, Юстиніян дав конкубіні разом з її дітьми 1/6 спадщини, при чому цю частину розділювалось межи матірю і дітьми поголовно; умовою було те, щоби спадкодавець не залишив після себе жінки і правесних дітей; коли-ж такі залишились, то конкубіна і її діти мали право лишень на alimenta із спадщини.

По-трете, прибраний за сина - неповнолітній, якого прибрач звільняв зпід своєї влади без підстав, мав право вимагати 1/4 спадщини свого прибрача, коли той помер раніше осягнення колишнім прибранцем повноліття (т.зв. quarta divi Pii).

Нарешті треба ще згадати, що в разі цілковитої відсутности спадкоємців на підставі закону, спадщина, як відумерщина (bona vacantia) переходила до фіску, або в де-яких випадках до певних юридичних осіб, що мали першість перед фіском у набуттю відумерщини; це була церква - що до відумерщини після осіб духовних; військова частина - що до відумерщини вояків, які в ній служили, а також инші корпорації, до яких належав спадкодавець. (collegia decurionum, naviculariorum, і т. д.).

§ 169. Collatio.

Під назвою *collatio* римське право розуміло обовязок спадкоємців, які вже раніше набули від спадкодавця частину його майна, внести в загальну спадкову масу (конферувати) і своє майно, коли вони бажають бути співучасниками поділу спадщини.

Початок коляції поклав едикт претора, допустивши в клясі *unde liberi* отримувати *bonorum possessio* емансипованих дітей разом із *sui heredes*; він встановив, що емансиповані діти обовязані внести в спадкову масу ціле своє майно, як те, що вони отримали від батька, так і те, яке вони сами набули після емансипації. Підставою було те міркування, що емансиповані діти, які вийшли зпід влади батька, отримали тим можливість працювати для себе; діти-ж. які залишились під владою батька всі продукти своєї праці набували для батька і таким чином працею своєю спричинялись до збільшення спадщини. Тому, коли емансиповані діти приймали участь у поділі спадщини, вони в складі цієї спадщини набували і результати праці підвладних батькові дітей. Для уникнення несправедливости треба було, щоб і результати їх власної праці були додані до майна, яке підпадало поділові. Для цього емансиповані діти, прохаючи від претора *bonorum possessio ab intestato*, були повинні давати особливу *cautio*, себ-то обіцянку про те, що вони зобовязуються конферувати своє майно, рахуючи і те, якого вони позбавились з лихим наміром. Такіж самі приписи були видані претором і що до дочок, які, виходячи заміж. отримали посаг. Коли така дочка бажала отримати *bon. possessio ab intestato*, вона повинна була конферувати свій посаг (*collatio dotis*), і при тому не тільки *dos profectitia*, але й *dos adventitia*. За Антоніна

Пія було встановлено, що не тільки при преторському, але й при цивільному спадкоємстві дочка обовязана конферувати свій посаг, а пізніше клясичне право визнало, що *dos profecticia* треба конферувати навіть тоді, коли з заміжньою дочкою конкурують самі лишень її еманциповані брати та сестри.

Зі зникненням старого родинного устрою повинна була зникнути і коляція з боку еманципованих дітей, бо і підвладні діти могли набувати майно для себе, так що ріжниця поміж еманципованими і підвладними дітьми була дуже незначна. Через те в пізнішому праві еманциповані діти повинні були конферувати лишень те, що вони отримали від батька. Рештки-ж цієї коляції цілком зникли тоді, коли 118-а новеля Юстиніяна скасувала *bonorum possessio unde liberi*.

Але зате в Юстиніянівському праві повстала нова коляція на цілком инших підставах. Власне в ідеї нової коляції було бажання урівняти ту користь, яку отримали десценденти від свого асцендента як за його життя, так і після його смерти. Обовязковими предметами коляції були посаг (*dos*), віно, (*donatio propter nuptias*) і т. звана *militia* , себ-то гроші, які заплатив асцендент за те, щоби його десцендента було прийнято на службу (напр. в одну з корпорацій урядовців). Що-ж до дарувань межи живими, то вони підлягали коляції лишень тоді, коли спадкодавець сам наказав їх зарахувати. *Cautio* ,яка мала місце в старій коляції не була перенесена до нової, але тепер попросту з належної даній особі частини спадщини відраховувалось вартість того, що вона була отримала. Обовязок коляції мали не тільки спадкоємці на підставі закону, але й спадкоємці на підставі заповіту. Останні однак лишень в тому разі, коли призначені їм в заповіті частини були ті самі, на які вони мали право на підставі закону. Однак спадкодавець міг і увільнити сво-

їх спадкоємців від обовязку колляції.

Розділ ІУ. СПАДКОЄМСТВО НЕОБХІДНЕ.

§ 170. Формальне необхідне спадкоємство.

Як уже було згадано раніше (§ 159), підставою необхідного спадкоємства було бажання обставити якнайбільшими труднощами позбавлення в заповітах спадщини членів родини. В історичному розвиткові воно пережило дві головні фази: формальну, коли труднощами було обставлено форму заповіту, і матеріальну, коли труднощі було внесено до змісту заповіту.

Старе римське право знало лишень одне формальне спадкоємство; для дійсности заповіту треба було, щоби sui heredes або були призначені в заповіті, або ясно і точно виключені із спадкоємства в обовязковій імперативній формі: "exheredes sunto". Підставою була думка, що sui heredes , як члени familia , є співвласники родинного майна, і paterfamilias бажаючи передати це майно стороннім особам, повинен перш за все увільнити його від співвласників, що він і може зробити на підставі своєї необмеженої влади через виключення їх від спадкоємства (exheredatio). Коли-ж він цього не зробить, то вони залишаються співвласниками спадкового майна і через те мають право не віддавати його стороннім особам.

При цьому вимагалось, щоби батько родини виключив із спадкоємства синів (filii sui) п о і м е н н о (nominatim), що-ж до дочок, унуків і т.инше, то їх дозволялось виключати в з а г а л ь н о м у р е ч е н н і (inter ceteros): „ceteri exheredes sunto".

В разі зламання цих приписів, себ-то в разі обминення (*praeteritio*) когось із *sui heredes*, наслідки були також ріжні в залежности від того, чи обмежено сина чи инших *sui*. В першому випадкові заповіт вважалося цілком недійсним і мало місце спадкоємство на підставі закону. В другому – заповіт залишався дійсним, але обминені *sui* долучались до спадкоємців, перелічених у заповіті (*scriptis heredibus adcrescunt*); при цьому, коли в заповіті були призначені спадкоємцями також і *sui*, то спадщину ділилося між усіма порівну, коли-ж були призначені чужі (*extranei heredes*), то для обминених *sui* виділялось половину спадкового майна.

Старе римське право цілком не допускало *exheredatio* для *postumi sui*, себ-то дітей, які народились за життя заповідача, але після складення ним заповіту, на тих-же самих підставах, на яких воно не допускало і призначення таких *postumi* в заповіті спадкоємцями, власне через те, що визнавало їх за *personae incertae*. (§ 164). Пізніше право однак внесло в цю справу де-які зміни. Так, за часів республіки заповідач отримав право призначати спадкоємцями, або позбавляти спадщини тих *postumi*, які народяться після його смерти (*postumi legitimi*). Далі Юриста Аквілій Галль винайшов формулу, на підставі якої заповідач мав право призначати собі спадкоємцем (а значить і виключити зі спадкоємства) внука в тому випадкові, коли батько останнього (себ-то син заповідача), який є живий в час складення заповіту, помре раніше заповідача, залишивши свою жінку вагітною, а внук народиться після смерти заповідача (т. зв. *postumi Aquiliani*); через народження внука заповіт не ставав недійсним, хоча внук

і не був heres suus діда в час складення заповіту, бо формуля не давала права позбавити такого внука спадщини. Нарешті закон - l. Julia Velleia (9 р.)-визнав правним призначення спадкоємцями і exheredatio тих postumi sui, що родилися після складення заповіту, але за життя заповідача - свого paterfamilias, а також тих, що народились перед складенням заповіту, але стали heredes sui після складення заповіту (напр. внуки через смерть батька або його прибрання за сина в иншу родину і т.д.)-т.зв. postumi Velleiani.

Обминення (praeteritio) постума завжди мало своїм наслідком недійсність заповіту (ruptio testamenti), незалежно від того, чи був постум - син, дочка, унук.

Преторське право значно поширило число тих осіб, які належали до формально необхідних спадкоємців. Власне воно прилучило до них усіх взагалі десцендентів (liberi), а не тільки sui і при тому так, що всіх десцендентів чоловічої статі (сина, внука і т.и.) треба було виключати зі спадщини в заповіті поіменно, a exheredatio inter ceteros була дійсною лишень для десцендентів жіночої статі.- Наслідком praeteritio на підставі преторського права була не недійсність заповіту, але право обминеного спадкоємця вимагати для себе bon. possessio contra tabulas testamenti в розмірі, в якому він мав-би право бути преторським спадкоємцем в тому разі, коли-б заповіту зовсім не було.

Законодавство Юстиніяна внесло ще де-які зміни в постанови про необхідне формальне спадкоємство. Воно встановило, що а). всі десценденти без різниці статі можуть бути виключені

зі спадкоємства лишень поіменно;

б). в разі порушення приписів що до exheredatio - заповіт в усіх випадках стає недійсним, і

в). exheredatio допускається лишень в разі важливих причин (instae causae), які заповідач є обовязаний зазначити в своєму заповіті.

До згаданого треба додати, що всі взагалі формальні обмеження як цивільного, так і преторського права, на заповіти вояків не поширювались.

§ 171. Матеріяльне необхідне спадкоємство.

Наприкінці республики правнича практика центумвірального суду (§ 53) наряді з формальним необхідним спадкоємством висунула матеріяльне необхідне спадкоємство: вона обмежила заповідача що до змісту його заповіту тим, що зобовязала його залишати своїм найближчим родичам певну частину спадщини. Підставою цього обовязку послужила та думка, що почуття родинної любови (pietas) є природжене людині, і кожна акція, яка протизна цьому почуттю, а значить і обминення родичів у заповіті, є щось порушуюче закони моральности (inofficiosum), так що лишень людина в ненормальному стані може допуститися такої акції. На цій підставі обминені родичі отримали право заперечувати заповіт, як ніби-то складений не в здоровому розумі, через закладення скарги, яка мала назву querela inofficiosi test-i.

Родичам, які мали право закладати цю скаргу були в часи клясичної юриспруденції - десценденти і асценденти, а з бокових - рідні брати (і сестри). Імператор Константин додав до цього единокровних (себ-то від одного батька, але ріжних матерів)

братів і сестер, при умові однак, що особи, яким дано перевагу перед ними, є personae turpes . Юстиніян зменшив права рідних братів і сестер, дозволивши їм подавати querela inoffic. testamenti лишень в тому разі, коли дано перевагу перед ними для personae turpes .-Всі ці родичі мали право закладати querela inof. testamenti в тому порядкові, в якому їх самих могло бути покликано до спадкоємства на підставі закону або преторського едикту ab intestato , при чому ближчі виключали дальших.

Закладування querela inofficiosi testamenti можна було лишень тоді, коли заповідач не призначив своїм законним спадкоємцям(у формі спадщини , відказу або подарунку) певної частини тої пайки, яка належала їм на підставі закону. Розмір цієї обовязкової частини поступінно встановився в 1/4 законної пайки - quarta legitima . Цю обовязкову частину Юстиніян збільшив до 1/3 на той випадок, коли законна пайка була не менше 1/4 спадщини, себ-то коли спадкоємців на підставі закону було не більше 4-х, і до 1/2 на той випадок, коли законна пайка була менше 1/4 спадщини, себ-то коли число спадкоємців на підставі закону перевищувало 4. Крім того Юстиніян встановив, що закладати querela inofficiosi testamenti дозволяється тільки в тому разі, коли необхідним спадкоємцям зовсім нічого не залишено; коли-ж їм щось залишено, але менше обовязкової частини, то вони могли закладати инший позов про доповнення їх обовязкової частини, т.зв. actio ad supplendam legitimam, або act. suppletoria. Інтереси необхідних спадкоємців могли бути порушені не тільки через заповіт, а також і через negotia inter vivos , властиво через витрату

спадкоємцем свого майна на подарунки або на посаги, в такому розмірі, що необхідні спадкоємці не можуть отримати своїх обовязкових частин спадщини. Щоби забезпечити ці інтереси, було встановлено позви - querela inofficiosae donationis і quer. inof. dotis; позви ці можна було закладати до особи, що отримала подарунок або посаг, і до її спадкоємців; змістом їх було доповнення обовязкових частин необхідних спадкоємців.

Розділ У. НАБУТТЯ СПАДЩИНИ І ОБОРОНА СПАДКОВОГО ПРАВА.

§ 172. Поняття та звичайні способи набуття.

Від покликання до спадкоємства (delatio hereditatis - § 160) треба відріжняти набуття спадщини (adquisitio hereditatis). Коли для покликання до спадкоємства була потрібна лишень сукупність обєктивних юридичних фактів, які надають даній особі можливість стати спадкоємцем, то для набуття спадщини крім цих фактів треба було ще факту субєктивного характеру - вияву волі з боку спадкоємця на отримання цієї спадщини. Що до цього вияву волі - то треба мати на увазі ріжницю поміж набуттям цивільної hereditas, і преторської bonorum possessio. Для останньої вияв волі був необхідним завжди. Він мав назву agnitio і уявляв із себе судовий акт та міг мати місце лишень на протязі певного часу - власне для асцендентів і десцендентів одного року (annus utilis), для решти спадкоємців - 100 день (dies utiles). Щож до hereditas, то старе римське право вимагало вияву волі від усіх осіб сторонніх, що не належали до familia спадкоємця (т. зв. heredes extranei, або voluntarii).

Що-ж до його підвладних дітей (*sui et necessarii heredes*) і невільників, яких було призначено спадкоємцями разом з відпущенням їх на волю (*necessarii heredes*),- то вони набували спадщину *ipso iure* без жадного прояву волі. Таким чином для тих осіб моменти покликання до спадкоємства і набуття спадщини збігались разом, однак що до підвладних дітей, то згодом претор дозволив їм відмовитись від прийняття спадщини; дано їм так зване *beneficium abstinendi*, себ-то і в цьому випадкові додано вияв волі, так що врешті-решт тотожність покликання до спадкоємства з набуттям спадщини залишилась лишень у невільників, яких відпускалися на волю.

. Акт, за допомогою якого *heredes extranei* набували *hereditas*, має назву вступу до спадщини (*aditio hereditatis*). Цей вступ міг виявитись або в ясній, хоча й н е ф о р м а л ь н і й (в противність *agnitio bon. possessionis* - див. вище) заяві про своє бажання бути спадкоємцем, або мовчазно, лишень у вчинках, що потверджують таке бажання (*pro herede gestio*), напр. в тому, що особа почала продавати речі зі спадщини і т.и.

Передумови для вступу до спадщини, або відмови від неї (*repudiatio hereditatis*) були такі:

а). спадкоємець мусів знати про покликання його до спадкоємства і про підстави цього покликання;

б). вступ (або відмова) не могли статися раніше покликання до спадкоємства, значить - ні в якому разі раніше смерти спадкоємця;

в). особи, які вступали до спадкоємства повинні були мати повну дієздатність, через що для неповнолітніх треба було мати *auctoritas tutoris*, для *minores-consensus curatoris* (§ 155);

г) вступ не міг мати місця через заступників, тому малолітні (*infantes*) і божевільні не могли взагалі вступати до спадщини; проте що до малолітніх, то пізніше право допустило вступати за них батькові або опікунові;

г). вступ не міг суперечити покликанню, а тому не можна було вступити в частину спадщини, коли покликання було до спадкоємства в цілій спадщині. (Далі вставка).

§ 173. Надзвичайні способи набуття спадщини.

I. Т р а н с м і с і ї. Загальне правило римського права було таке, що покликання даної особи до спадкоємства давало право на набуття спадщини лишень особисто для неї, так що коли вона помірала, не встигши висловити свою волю що до приняття спадщини, то її спадкоємці цілком позбавлялись права на цю спадщину - жадного переходу (*transmissio*) цього права не допускалось. Однак преторський едикт допустив із цього правила вимятки що до *bonorum possessio* : в разі смерти особи яка, будучи за життя покликана до спадкоємства, позбавилась можливости через такий факт, що давав їй право домагатись *in integrum restitutio* , едикт переніс право домагатись реституції на спадкоємців цієї особи; разом із тим на цих спадкоємців переходило й право на набуття спадщини. Цей перехід мав назву *transmissio ex capite in integrum restitutionis*.

В часи імператорські число випадків, в яких допускалось

Вставка на ст.42.

Для вступу до спадщини (і для відмови від неї) не було встановлено жадного особливого терміну, так що для нього властиво був чинним загальний термін передавнення - 30 років (див. §61) від часу покликання до спадкоємства. Однак преторський едикт встановив, що особи, які є зацікавлені в справі набуття спадкоємцем спадщини (кредитори, субститути, співспадкоємці, до яких Юстиніян додав ще леґатарів), можуть випрохувати в претора призначення терміну (spatium deliberandi), за час якого спадкоємець повинен дати рішучу відповідь що до свого вступу. Таке саме право випрохувати spatium deliberandi отримав і сам спадкоємець. Термін був звичайно 100 день, але Юстиніян продовжив його до одного року.

трансмісію, було побільшено. Імператор Теодосій II. встановив, що коли асцендент призначить в заповіті спадкоємцем десцендента, а той помре раніше відкриття заповіту (ante tabulas apertas), то його право на набуття спадщини переходить до його десцендентів. Така трансмісія отримала назву transmissio sanguinis, або transm. Theodosiana. Імператор Юстиніян встановив, що, коли спадкоємець, який має spatium deliberandi ($ 172) помер раніше скінчення цього spatium, або коли він такого spatium не має, взагалі раніше року від того часу, як він довідався про своє покликання до спадкоємства, - то право на набуття спадщини (до скінчення цих термінів) переходить до його спадкоємців. Така трансмісія має назву transmissio Iustinianea.

Крім того треба ще згадати встановлену Теодосієм II. transmissio ex capite infantiae: коли спадкоємець - дитина, яка вмірає перед осягненням 7 років, то спадщину може набути для себе її батько, незалежно від того чи мав він над дитиною patria potestas, чи ні.

II. Право приросту (ius adcrescendi).

Коли було покликано де-кілька спадкоємців до однієї спадщини і де-які з них чомусь відпали, то в тому разі коли не має місця ні для трансмісії, ні для субституції (§165), то ті частини спадщини, які увільнились через відпад де-яких спадкоємців переходили до решти спадкоємців, збільшаючи їх спадкові частини. Це право приросту не залежало ні від волі спадкодавця, ні від волі спадкоємців, але повставало тоді, коли були всі належні умовини для нього, само собою (ipso iure). Поділ поміж кількома спадкоємцями робився відповідно до розмірів властивих їм частин спадщини.

§ 174. Правні наслідки набуття спадщини.

Через набуття спадщини спадкоємець ставав на місце спадкодавця, перебірав усі його права і обовязки (крім суто-особистіх) назавжди, рахуючи від ~~тихи~~ моменту смерти спадкодавця. Винятком було посідання (possessio), яке не переходило до спадкоємця само собою, але він повинен був його сам знову набути (§ 70). Правні вчинки спадкодавця звязували спадкоємця так, як його власні; зобовязання і річеві права, що існували межи спадкодавцем і спадкоємцем взаємно погашувались.

Такий порядок часто носив у собі велику небезпеку як для спадкоємця в тому разі, коли пасив спадщини перевищував її актив, так і для кредиторів спадщини в тому разі, коли спадкоємець був невиплатним винуватцем, а значить його власні кредитори могли-б вимагати задовольненя себе зі спадщини, нарівні з кредиторами останнього.

Щоб усунути цю небезпеку, право прийшло перш за все на допомогу кредиторам спадщини, встановивши ще за часів клясичної юриспруденції привілей, що мав назву beneficium separationis: кожний кредитор спадщини протягом пяти років од часу набуття спадщини спадкоємцем мав право вимагати відділення (separatio) спадкового майна від власного майна спадкоємця і задоволнення з першого своїх претензій.

Що до інтересів спадкоємця, то до них з допомогою прийшов Юстиніян, який встановив для спадкоємця привілей - beneficium inventarii: власне, спадкоємець в тому разі, коли він своєчасно в присутности нотаря (tabularius), кредиторів і леґатарів спадщини склав опис (інвентар) спадкового

майна, відповідав за зобовязання спадщини лишень у розмірі вартости спадкового активу. Термін для складення опису був 30 день од часу, коли спадкоємець довідався про своє покликання до спадкоємства, при чому закінчити цей опис він був повинний протягом 60 день (в разі дальности місця мешкання спадкоємця від місця більшої частини спадкового майна - протягом одного року). Треба ще мати на увазі, що в даному випадкові не були чинними правила що до конкурсу (§ 118): спадкоємець не був обовязаний вияснити привілейоване становище того або иншого кредитора, а міг їх (а також і леґатарів) задовольняти в тому порядкові, в якому вони до нього зявлялись.

Коли було кілька співспадкоємців, то між ними повставала маєткова спільність на спадкове майно (*communio incidens*), при чому кожний із них мав право домагатись виділу своєї частини через *actio familiae erciscundae - § 78)*. Суд у випадкові такого позву поділяв на частини все, що могло бути правно поділено (значить речі подільні, а також більшість зобовязань), до решти-ж мав право прикласти *adiudicatio* , себ-то присудити річ чи домагання, або накласти спадковий обовязок на одного із спадкоємців, з тим щоби або він инших, або инші його винагородили певною квотою грошей.

§ 175. Оборона спадкового права.

Спадкоємець, як наступник цілої маєткової особи спадкодавця, міг боронити своїх прав усіма звичайними способами оборони, себто синґулярними позвами що до окремих річей або домагань спадщини, на які хтось инший заявляв претензію. Але крім того на той

випадок, коли претензію заявляв хтось на цілу спадщину як таку, або коли третя особа не видавала річей і не виконувала обовязків що до спадщини на підставі невизнавання за спадкоємцем права на спадкоємство, було встановлено універсальні способи оборони прав спадкоємця - цивільний позов - hereditatis petitio і преторський - interdictum quorum bonorum.

I). Hereditatis petitio уявляв із себе річевий позов, за допомогою якого позивач домагався визнання за ним права на цілу спадщину, коли він був одинокий спадкоємець або на частину спадщини (hereditatis petitio partiaria), коли він мав співспадкоємців, і в наслідок цього вимагав, щоби йому було повернено цілу спадщину, або частину її, або окремі речі, які має в себе позиваний. Позиваним була особа, яка, не будучи спадкоємцем посідала спадщину або її частину або окремі речі і затримувала це в себе на тій підставі, що вона заперечує право позивача на спадкоємство. Посідання позиваного могло бути pro herede, або pro possessore ; pro herede посідав той, хто визнавав сам себе - сумлінно чи несумлінно - за спадкоємця; pro possessore посідав той, хто не міг вказати на жадні підстави свого посідання, як на приклад злодій або той, хто захопив речі насильством. Крім того позиваними могли бути: а). fictus possessor, себ-то непосідач, який з лихим наміром виставляє себе за посідача, або з лихим наміром перестав бути посідачем, і б). винуватець спадщини, який не визнає позивача спадкоємцем і через це не виконує перед ним свого зобовязання.

Обєктом позова була спадщина, оскільки таку посідає позивач; через те, що спадщина могла складатись не тільки з річей,

а і з домагань, може повстати сумнів про те, чи не була *h. pet.* позивом особовим. Римське право розвязувало це питання негативно, вважаючи, що особові обовязки позиваного мають характер акцесорійний.

. Метою позова було визнання права на спадкоємство і повернення спадкових обектів з цілим їх приростом (*cum omni causa*), але з виключенням витрат (*impensae*). Як право на повернення витрат, так і взагалі відповідальність позиваного розріжнялись як це встановило *sc. Iuventianum*, в залежності від того чи був позиваний посідачем сумлінним чи несумлінним(*bonae або malae fidei possessor*). Сумлінний посідач відповідав лишень у розмірі свойого збагачення, а від моменту отримання позиваним відомостей про закладення позова (*insinuatio*) - обовязаний був повернути все, що він посідає зі спадщини і ввесь од неї прибуток; він мав право на повернення всіх своїх витрат, себ-то навіть і люксусових, а від часу інсинуації - витрат необхідних і корисних. Несумлінний посідач до інсинуації ніс таку саму відповідальність, яку ніс посідач сумлінний після інсинуації; після-ж інсинуації він відповідав і за випадок (*casus*) ;що до витрат, то несумлінний посідач мав право на повернення йому витрат необхідних, а також корисних остільки, оскільки спадщина через них покращала. Позивач повинен був довести: а). що він є спадкоємець і б). що позиваний посідає *pro herede або pro possessore* спадщину або речі з неї, або що він є *fictus possessor* або винуватець спадкодавця.

II]. *Interdictum quorum bonorum* уявляв із себе спосіб оборони для *bonorum possessor'a. Bonorum possessor* , як ми вже бачили був властиво не посідачем,

а бонітарним власником спадщини, і через те не можна вважати цей інтердикт за чисто посесорійний спосіб оборони тим більше, що інтердикт цей не належав ні до interdicta retinendae, ні до interdicta recuperandae pos-is. (§ 73), а закладався спадкоємцем для скоршого отримання посідання спадкових річей, яких він раніше не посідав. Це був таким чином interdictum adipiscende possessionis. Закладати цей інтердикт міг лишень той, хто отримав од претора bonorum possessio, так що і цивільний спадкоємець (heres)без отримання останньої закладати цей інтердикт не мав права. У відріжнення від hereditatis petitio позивач не був зобовязаний доводити своє право на спадкоємство, а лишень повинен був довести факти відкриття спадщини і набуття bonorum possessio ; також відріжнися цей інтердикт від hereditatis petitio і що до обєкта: власне обєктом могли бути лишень тілесні речі, а не права. При цьому інтердиктові позиваним міг бути той, хто посідає речі зі спадщини pro herede або pro possessore, а також і fictus possessor . Ріжниці поміж bonae i malae fidei possessori інтердикт не визнавав. Коли інтердикт закладався до цивільного heres, то останній повинен був видати речі, які він посідає, позивачеві, але лишень в тому разі, коли його право було кращим від права позивача, себ-то коли bonorum possessio останнього було sine re, міг закласти зі свого боку до bonorum possessora позов hereditatis petitio.

—.—

Розділ УІ. НАУКА ПРО ВІДКАЗИ.

§ 176. Поняття і види відказів.

Під назвою відказу, або запису, розуміється таке розпорядження на випадок смерти, яке зобовязує спадкоємця видати певні квоти або певні речі третім особам.

В історичному розвиткові відказів перший вид уявляли з себе леґати (legata). В старі часи леґати можна було робити лишень в заповіті і накладати на того спадкоємця, або тих спадкоємців, що були призначені в заповіті. Призначення леґата могло бути лишень у певно означених словах (verba civilia) і тільки лятинською мовою. Леґати зявились в чотирьох формах:

а). Legata per vindicationem. Цей леґат призначався словами: „do lego", або словами, що ними зверталось до отримувача леґата - леґатаря (legatarius): „sumito, capito, sibi habeto"; він прикладався лишень до речей, на які заповідач мав квіритське право власности як в часі призначення леґата, так і в часі своєї смерти (utroque tempore). В наслідок леґатар ставав квіритським власником відказаної речі і міг від кожного, хто посідає цю річ, в тому числі і від спадкоємця, відібрати її за допомогою позова rei vindicatio (звідци й назва цієї форми леґата).

б). Legatum per praeceptionem. Цей леґат призначався словом "praecipito". Він також встановлював безпосереднє квіритську власність, через що в римських юристів питання про те, в чому властиво була ріжниця між цим леґатом і леґатом per vindicationem, було суперечне: в той час коли Прокуліянці гадали, що ріжниці між цими леґатами жадної не було, - Сабініянці

навпаки, вважали, що леґат per praeceptionem міг бути призначений лишень на користь одного або кількох спадкоємців (heredes), а не осіб сторонніх, для яких існував леґат per vindicationem . Конституцією імператора Гадріяна перевагу було визнано за поглядом прокуліянців.

в). Legatum per damnationem. Цей леґат призначався словами: "damnas esto, або dato, facito, heredem meum dare iubeo".

Він не переносив на леґатаря право власности, але утворював лишень обовязок спадкоємця передати леґатареві речі або щось зробити для нього. Через це не було потреби, щоби заповідач мав на річ право квіритської власности: він міг відказати і річ що належала самому спадкоємцеві або навіть сторонній особі, бо спадкоємець, не маючи можливости набути цю річ, щоби передати леґатареві, повинен був виплатити йому її вартість. Домагання, яке набував леґатар до спадкоємця, він (леґатар) міг згідно з приписами старого права здійснювати через manus iniecto (§ 55) ;а пізніше через закладення особового позова - condictio certi.

г). Legatum sinendi modo . Він призначався тими-ж словами (damnas esto), що й леґат per damnationem , але з додатком слова " sinere "(дозволити) і утворював також відношення зобовязання між спадкоємцем і леґатарем, але спадкоємець не був зобовязаний дати або зробити щось, а лишень дозволити леґатареві взяти відказану йому річ. Через це обєктом такого відказу могли бути лишень речі, що належали заповідачеві або спадкоємцеві, але не сторонній особі.

В часи республіки і навіть в початку принципату правила що до леґатів були дуже формальні: коли заповідач чомусь використовував невідповідну форму леґата, леґат ставав від цього

цілком недійсним. Лишень в часи Нерона було видано сенатусконсульт (*sc-tum Neronianum*), який встановив, що кожний леґат, залишений у формі, яка не відповідає його змісту, повинен вважатись за *legatum per damnationem*, коли тільки є матеріяльні умови для дійсности останнього, і тягне за собою такі самі наслідки, як цей леґат. Імператор Констанцій цілком скасував обовязковість формул для леґатів і дозволив їх залишати однаково в яких словах.

Правило старого права, що леґати можна призначати лишень заповітів, було змінено римською юриспруденцією часів принципату, яка визнала, що леґати можна також залишати в к о д и ц і л і. Кодиціль уявляв із себе таке розпорядження на випадок смерти на письмі, яке не містило в собі призначення спадкоємця. Однак залишення леґата в кодицілі не було цілком позбавлено формальностей: власне кодиціль в цьому відношенні лишень тоді мав силу, коли він був *codicillus testamento confirmatus*, себ-то коли заповідач у своему заповіті потверджував кодиціль або принаймні робив там застереження, що він складе кодиціль у майбутности.

В часи імператорські наряді з леґатами отримав силу і другий вид відказів - *fideicommissum*. Це було цілком неформальне прохання спадкодавця до спадкоємця як на підставі заповіту, так і на підставі закону, видати іншій особі щось із спадщини. Це прохання могло бути написане в кодицілі, про який не було згадки в заповіті або який було складено при певній відсутности заповіту, а також прохання це могло бути висловлене усно.

Спочатку фідеїкомиси не мали правної сили. Виконання їх

залежало від доброї волі і сумління спадкоємця, на яке і покладався спадкоємець: fidei eius committebat.
Правну силу фідеїкомиси набули в часи Октавіяна Авґуста, який доручив консулам розглядати справи про фідеїкомиси в надзвичайному порядку (cognitio extra ordinem - § 59).

В часи клясичні і післяклясичні різниця межи леґатами і фідеїкомісами поступінно зменшувалась як через полекшення формальностей для леґатів, так і через поширення на фідеїкоміси де-яких обмежень, що існували для леґатів. Цей процес було закінчено Юстиніяном, який встановив, що і леґати і фідеїкоміси повинні мати ті самі наслідки.

§ 177. Обмеження відказів

Первісною підставою відказів було, без жадного сумніву, бажання вирівняти маєткову заможність членів родини. Як каже Дернбурґ: "В Римі, так як і нині, часто умови господарські і соціяльні вимагали залишити спадщину не всім членам родини, а одному з синів. Урівнення з ним других членів родини робилося за допомогою леґатів. Власне удові відказувалось її посаг, а також те, що було потрібне для її особистого ужиткування; дочки, внуки та инші члени родини отримували в формі леґатів вихідне (Abfindung)". Коли таким чином леґати явились спочатку наслідком вимог справедливости, то наприкінці республіки, в часи загального занепаду моральности, ними почали користуватись для цілком инших цілей: напр. для підлещування до впливових осіб, для складення собі в осіб незаможних кола прислужників, і т.и. В наслідок цього спадкоємець часто залишався без нічого. Через те законодавство почало вносити обмеження у волю

відказів.

Перше обмеження запровадив закон - *lex Furia testamentaria* (183/571 р.), який заборонив призначати леґати в квоті, що перевищувала 1000 асів, і дозволяв від леґатаря, що отримав більше цієї квоти, стягати пеню почвірного розміру; виняток було зроблено для родичів до 6-го (иноді до 7-го) ступня, для яких квота леґату не була обмежена. Закон цей, розуміється, не досягав своєї мети, бо заповідач міг поділити все своє майно на багато леґатів, з яких кожний не перевищував 1000 асів.

В 169/585 р. закон - *l. Voconia* (§ 38), що обмежував у першій частині спадкові права жінок, в другій частині заборонив залишати кожному з леґатарів більше того, що отримав той із спадкоємців, якому в заповіті призначено було найменшу пайку. Цей закон значно більше обороняв права спадкоємців, але все-ж таки не зовсім: їх можна було обійти тим, що поділити майно на велику кількість леґатів і таку саму дрібницю призначити і спадкоємцеві.

Радикальний спосіб що до обмеження волі відказів запровадив у 40/714 р. *l. Falcidia*. Закон цей заборонив залишати леґати більше ніж на 3/4 спадщини, одну-ж 1/4, т.зв. *quarta Falcidia*, обовязково залишати спадкоємцям. Коли-б заповідач призначив леґатарям більше 3/4, то сам спадкоємець, виплачуючи леґати, мав право зменшити їх так, щоби йому залишилось не менше 1/4 спадщини; зменшення треба було робити пропорціонально до квот окремих леґатів.

Закон Фальцідія поширявся перше лишень на леґати, фідеїкомиси йому не підлягали. Але за імператора Веспасіяна

(між 70 і 79 рр.) було видано сенатусконсульт - *sc. Pegasianum*, який поширив приписи *lex Falcidia* також на фідеїкоміси, що їх було призначено в заповіті. Конституція імператора Антоніна Пія надала право на *quarta Falcidia* також і спадкоємцеві на підставі закону.

Прикладення закону Фальцидія до часів Юстиніяна було обовязкове, і спадкодавець не міг вимагати, щоби цей закон до його спадщини не прикладався. Юстиніян це змінив, дозволивши спадкодавцеві в заповіті вимагати, щоби закон Фальцидія до його спадщини не прикладався: тоді встановлені спадкодавцем відкази не підпадали зменшенню.

§ 178. Субєкти відказів.

При кожному призначенню відказу треба було трьох осіб: 1). спадкодавця, що призначав відказ, 2). особи, яка зобовязана видати відказ, і 3). особи, що отримує відказ (леґатар або фідеікомісар).

1). Призначити відказ міг кожний, хто мав *testamentifactio activa* (§ 164).

2). Бути особою зобовязаною, згідно з приписами клясичного права, міг лишень спадкоємець на підставі заповіту; згідно з приписами Юстиніянівського права - кожний, хто отримує щось із спадщини на якій-будь підставі, себ-то значить, спадкоємець на підставі заповіту або закону, леґатар, дароємець *mortis causa* (§ 183). Коли намісце зобовязаної особи ставав субститут (§ 165), то на нього переходили зобовязання що до відказів. Це саме мало місце і в разі права приросту *ius accrescendi* (§ 173).

3). Отримувати відказ могла кожна особа, навіть і така, яка була чомусь обмежена в спадковій право-або дієздатности. В разі існування кількох спадкоємців відкази могли бути призначені одному або де-кільком із них. Такий відказ мав назву п р е л е ґ а т (praelegatum). Прелеґат міг бути призначений так, що особу зобовязану безпосереднє вказувалось; тоді він нічим не відріжнявся від звичайного відказу. Але він міг бути призначений також і так, що особи зобовязаної не вказувалось, а тому до числа зобовязаних повинен був-би належати тоді і сам отримувач прелеґата. В такому разі римське право вважало, що ту частину прелеґата, яку повинен би був видати собі сам отримувач, він отримував не iure legati, але iure hereditario.

Що до отримувачів леґатів римське право допускало субституцію. Субституція ця могла бути звичайна (substitutio vulgaris- §165), на той випадок, коли перший отримувач відказу чомусь не набував його, - і фідеікомісарна, в якій на першого отримувача відказу накладалось обовязок передати у свою чергу отримане або його частину, під умовиною або й безумовно, або й за певний термін, третій особі. Такі відкази мали назву відказів н а с т у п н и х (сукцесивних). З них треба виділити ще т. зв. р о д и н н і фідеікомиси (fideicommissa familiae relicta): спадкодавець призначав, що даний обект не повинен виходити по-за межі даної родини (напр. його власної, або родини спадкоємця, або отримувача відказу); тоді кожний новий власник відказаного обекту повинен був належати до даної родини і міг передати його лишень теж членові цієї родини. Юстиніян встановив однак, що четвертий

з наступних власників уже є вільний в розпорядженні обєктом.

Коли-б певний обєкт відказувалось кільком особам, то в разі сумніву ці особи (collegatarii) повинні були поділити його на рівні частини. Коли один із колеґатарів вибував, то його частина припадала решті колеґатарів (iure accrescendi), як що, розуміється, це не було заборонено спадкодавцем.

§ 179. Обєкти відказів, умови їх і наслідки.

Обєктом відказу могла бути кожна маєткова користь. Треба було однак: щоби ця користь не була заборонена законом, не була противна приписам моральности; щоби вона не торкалась чогось неможливого і щоби, нарешті, не торкаась річей, що належали самому отримувачеві відказу. В усіх цих випадках відказ був недійсним, при чому він не міг стати дійсним і тоді, коли обставина, через яку він був недійсним, відпадала до моменту смерти заповідача (т. зв. regula Catoniana).

Відказ, що був у час його призначення дійсним, міг стати недійсним потім через обставини, які мали місце як перед відкриттям спадщини, так і після цього відкриття. Перед відкриттям відказ міг стати недійсним:

а). через відкликання його з боку спадкоємця (ademtio), яке могло статись або через відкликання цілого заповіту разом із відказами, або через відкликанни властиво даного відказу, або через встановлення нового відказу замісць даного. (translatio legati);

б). через зникнення отримувача відказу або особи зобо-

вязаної, поскільки на її місце не стане инша (субститут, співспадкоємець, співотримувач відказу, нарешті державна скарбниця), або обєкту відказу. Після відкриття спадщини відкази робились недійсними тоді, коли призначений в заповіті спадкоємець чомусь не набував спадщини. Таким чином, коли замісць спадкоємців, призначених в заповіті, покликувалось спадкоємців на підставі закону, вони не були обтяжені відказами. Винятково, не вважаючи на відпадення спадкоємців на підставі заповіту, відкази залишались дійсними в таких випадках: в разі заперечення заповіту через непризначення частин необхідним спадкоємцям (§ 171), в разі коли призначений в заповіті спадкоємець не приймає спадщини з лихим наміром, бажаючи передати її третій особі або залишити за собою, на підставі закону вільною від відказів; в разі коли в заповіті є застереження про дійсність його яко кодициля (§176), і в разі переходу спадкового майна, як відумерщини до державної скарбниці.

В наслідок призначення відказу, отримувач відказу набував право домагатись видачі йому обєкту відказу навіть від третьої особи. У випадку неможливости видачі він мав право вимагати від зобовязаної особи грошового винагородження. Таким чином він мав одночасно і річеве і особове право на відказаний обєкт. Виняток уявляли з себе такі відкази, обєктом яких були або речі, що не належали спадкоємцеві, або домагання; в цих випадках він набував, розуміється, лишень особове право на обєкт відказу.

Для забезпечення претензій на відказ отримувач його мав такі засоби: а). законне заставне право на ціле спадкове майно; б). в разі підумовних або термінових відказів право вимагати

запоручників (*cautio*) в тому, що обєкт буде видано після здійснення умовини або скінчення терміну, при чому відмова дати запоручників давала право отримувачеві відказу вимагати введення себе в посідання спадкового майна (*missio in possessionem legatorum servandorum causa*); в). в разі невидачі відказу протягом 6-ох місяців після закладення про це позова,- право домагатись введення в посідання власного майна зобовязаної особи.

§ 180. Набуття відказів.

Для набуття відказів бралося на увагу два моменти: момент відкриття відказу (*dies legati cedes*) і момент допущення до набуття відказу (*dies legati veniens*).

Відказ відкривався (*dies cedit*) при відказах безумовних в момент смерти спадкоємця, при відказах призначених під суспензивною умовиною, в момент здійснення умовини,- розуміється, коли це здійснення ставалося не перед, а після смерти спадкодавця (бо инакше відказ робився безумовним). Від цього моменту отримувач відказу набував право на відказ, так що в разі його смерти до фактичного набуття ним відказаних обєктів, право його переходило до його спадкоємців. Виняток уявляв той випадок, коли обєктом відказу було суто-особове право (*ius personalissimum*), напр. особовий сервітут,- яке до спадкоємців отримувача відказу перейти не могло, а через те тут *diens cedens* сходився з *d. veniens*.

Отримувач відказу допускався до його набуття (*dies venit*) при безумовних відказах - у момент набуття спадщини спадкоємцем, при відказах під суспензивною умовиною або термінових - в момент здійснення умовини або скінчення терміну,- коли, розуміється, це ставалося після набуття спадщини спадкоємцем. Від цього моменту

отримувач відказу набував право домагання від зобовязаної особи що до обєкту відказу; між ними, як казав Юстиніян, повставало відношення зобовязання ніби то з договору (obligatio quasi ex contractu). У звязку з цим між римськими юристами ішла суперечка про те, чи набував отримувач відказу цей відказ само собою (ipso iure) через набуття спадщини спадкоємцем, чи для цього потрібно було ще особливого вияву волі з боку отримувача відказу. Першу гадку заступали Сабініянці, другу-Прокуліянці. Юстиніян пристав на думку Сабініянців. Таким чином, в остаточно розвиненому римському праві момент набуття спадщини спадкоємцем ipso iure тягнув за собою набуття відказу його отримувачем. Це, однак, не позбавляло останнього права одмовитись від прийняття відказу (i. repudiationis), В разі такої відмови вважалось, що отримувач ніби-то ніколи не допускався до набуття відказу, і відказ передавався поперше субститутові,-в разі відсутности такого - співотримувачам відказу iure accrescendi, а коли і їх не було, залишався на користь особи зобовязаної.

§ 181. Відказ спадщини (або її частини).

Обєкт відказу міг бути точно визначений в певних річах або правах, але також можна було відказати і цілу спадщину або її частину.

Історично перше зявились у формі леґатів відкази частини спадщини, так що в наслідок такого леґату спадкоємець повинен був поділити спадщину разом із леґатарями. Цей відказ мав назву legatum partitionis, а отримувачі його (legatarii partiarii). Останні були не універсальними, а сінґулярними наступниками спадкодавця, так що не відповідали за борги спадщини, але також не мали

права і на домагання, що належали спадщині; фактично однак існував звичай, що леґатар складав зі спадкоємцем стипуляцію про те, що він має право на відповідну частину домагань, а при цьому також бере на себе відповідну частину обовязків спадщини.

Пізніше наряді з цим леґатом зявився уже у формі фідеікоміса відказ не тільки частини, але й цілої спадщини, т. зв. універсальний фідеікоміс (*fideicommissaria hereditas, або fideicommissum her-tis*), який згодом цілком замінив собою *legatum partitionis*. Цим фідеікомісом спадкодавець накладав на свого спадкоємця на підставі заповіту або закону (т. зв. фідуціяра - *heres fiduciarius*) обовязок видати (реституювати), цілу спадщину або її частину третій особі (т. зв. універсальному фідеікомісарові, або фідеікомісарному спадкоємцеві - *heres fideicommissarius*). Спочатку такий універсальний фідеікоміс підлягав тим самим приписам, що і звичайні водкази: універсальний фідеікомісар так само як і *legatarius partiarius*, уважався наступником спадкодавця сінґулярним, себ-то не відповідав за зобовязання спадщини - відповідальність ця лежала на фідуціярові, який вважався спадкоємцем навіть тоді, коли він реституював цілу спадщину фідеікомісарові.

Такий порядок був, розуміється, надзвичайно несправедливий. Щоб усунути цю несправедливість було видано сенатусконсульт - *sc. Trebellianum* (56 р.), який звільнив фідуціяра від відповідальности за зобовязання спадщини з моменту реституції ним спадщини універсальному фідеікомісарові; що-ж до останнього, то як йому так і проти нього було надано всі спадкові позви, як *actiones utiles*.

Постанови *sc. Trebellianum* були доповнені згаданим уже вище (§ 177) *sc. Pegasianum*, який дав право фідуці-

арові, ак і кожному иншому спадкоємцеві, при реституції спадкового майна уноверсальному фідеікомісарові залишати собі *quarta Falcidia*. Однак це мало місце лишень тоді, коли він приймав і передавав майно фідеікомісарові добровільно; при цьому за зобовязання спадщини відповідальність залишалась на фідуціарові і не переходила на фідеікомісара, себ-то *sc. Trebellianum* не мав чинности. Коли-ж фідуціар відмовлявся від прийняття спадщини, щоби тим позбавити її фідеікомісара, то його можна було примусити це зробити, але тоді він не мав прав на *quarta Falcidia*, а разом з тим не відповідав і за зобовязання спадщини. Таким чином обидва сенатусконсульти один одного взаємно виключали. Юстиніян зєднав ці сенатусконсульти тим, що поширив відповідальність за зобовязання спадщини на фідеікомісара навіть у тому випадкові, коли фідуціар залишав собі *quarta Falcidia* при чому відповідальність поділялась між обома відповідно отриманим ними частинам спадщини. Таким чином в остаточно розвиненому римському праві універсальний фідеікомісар був властиво уже не отримувачем відказу, а спадкоємцем у повному значінню цього слова, з тою лише ріжницею, що він набував спадщину не безпосереднє, а через посередництво другої особи.

Встановлювати універс. фідеікоміс можна було як в заповіті, так і в кодицілі, а також у формі листа до спадкоємця, при чому накласти його можна було як на спадкоємця на підставі заповіту або закону, так і на самого фідеікомісара; в останньому випадкові мав місце т.зв. н а с т у п н и й універс. фідеікоміс. Таких наступних універс. фідеікомісів можна було встановити цілий тяг: напр. А- спадкоємець повинен за три роки передати спадщину Б, цей за пять років В, і т.д.

Для набуття унів. фідеікомиса, як для відказів узагалі, мали значіння *dies cedens* і *diens veniens*, себ-то унів. фідеікоміс відкривався з моменту смерти спадкодавця (або здійснення умовини), фактич-

на-ж можливість набуття фідеікомісу - з моменту набуття спадщини фідуціаром. Однак, у відріжнення від звичайних відказів, при яких взагалі вступ спадкоємця у спадщину залежав від його волі,, при універс. фідеікомісові, як ми вже бачили вище спадкоємця можна було примусити прийняти спадщину через суд.

До моменту реституції спадщини фідуціяр вважався спадкоємцем, через що його взаємні зобовязання зі спадкодавцем вважались погашеними через *confusio*; він мав право уживати витворів (*fructus*) спадкових річей і відповідав за зобовязання спадщини; але відчуджувати спадкові обекти він міг лишень за згодою фідеікомісара або на підставі спеціяльного дозволу спадкодавця.

Після реституції, для якої не було потрібно фактичної передачі спадкового майна, а було досить звичайної заяви фідуціара про передачу ним майна,- власником спадщини (або її частини) ставав фідеікомісар а фідуціар цілком (або в відповідній частині) переставав бути спадкоємцем і втрачені ним раніше *per confusionem* зобовязання зі спадкодавцем (відповідно) відновлювались.

Розділ VII. НАУКА ПРО *mortis causa capiones*.

§ 182. Поняття і головні види.

Під *mortis causa capiones* клясичне право розуміло кожне правне набуття майна, підставою якого є смерть иншої особи, незалежно від того чи походить це майно з майна небіжчика чи иншої особи; з *mortis causa capiones* виключались лишень спадкоємство і відкази.

Випадки *m. c. c.* були дуже ріжноманітні: одні з них були засновані на однобічному розпорядженню на випадок смерти, инші на взаємній згоді сторін, так що нагадують злагоди поміж живими.

Головні види *m. c. c.* були такі:

1). *Conditionis implendae causa datum* ; воно мало місце тоді, коли хтось призначав особу своїм спадкоємцем або отримувачем відказу під умовиною, що ця особа щось видасть третій особі. Ця третя особа, у відрізнення від отримувача відказу не мала позова до особи зобовязаної, але останню виконати розпорадження спадкодавця примушувало бажання отримати те, що їй самій було призначено, бо через невиконання вона не могла мати права набути його. Крім того цей вид *m. c. capio* відрізнявся від відказу тим, що видачу треба було зробити не зі спадкового майна. Зате він був і подібний до відказу тим, що підлягав приписам про *quarta Falcidia* і міг сам бути обтяжений відказами.

2). Призначення чогось під наказом (*sub modo* - § 45); воно мало місце тоді, коли хтось накладав на свого спадкоємця або отримувача відказу обовязок щось зробити. Різниця між цим і попереднім видом була та, що набуття спадщини або відказу не залежало від виконання наказу; але особу, на яку було накладено наказ, можна було примусити виконати його судовим шляхом; коли наказ накладено було на одного зі співспадкоємців - домагатись його виконання могла решта співспадкоємців; коли - на отримувача відказу , то могли домагатись цього спадкоємці; коли-ж це виконання мало значіння для суспільства, то вимагати його могли урядові особи.

До *m. c. capio* можна віднести в певній мірі і дарування на випадок смерти (§ 183).

§ 183. *Donatio mortis causa.*

Дарування на випадок смерти (*donatio mortis causa*) уявляло з себе те саме, що і дарування межи живими (§ 128), але з тою різ-

ницею, що його робилось під умовиною, що дарувач помре раніше від даровмця.

Таке дарування мало місце звичайно у випадках якоїсь небезпеки для життя дарувача (напр. перед боєм або якимсь небезпечним підприємством, або в разі тяжкої хороби дарувача). Як і кожне инше дарування, donatio m.c. могло бути виконане або через передачу речі, або через лишень обіцянку подарувати щось, через пробачення боргу, і т.и. Правну силу однак воно набувало лишень з моменту смерти дарувача. У випадку видужання він мав право вимагати від даровмця повернення подарунку через condictio causa data causa n. secuta (§ 131), або також через річевий позов.

Від звичайного дарування поміж живими дарування на випадок смерти крім умовности, відріжнялось ще тим, що на нього не поширялись обмеження що до розміру подарунку, а також що до заборони дарувань поміж подругами(§ 128).

Хоча дарування на випадок смерти було властиво злагодою двохбічною,- робилось воно не зі спадщини і не було ні в якій залежности від набуття спадщини спадкоємцем, а також не підлягало приписам про diens cedens i d. v. ,що все ґрунтовно відріжняло його від відказів: однак де-які правила що до відказів були поширені і на нього: так, коли воно перевищувало 500 солідів, то згідно з конституцією Юстиніяна воно підлягало приписам про кодиціль, себ-то його треба було робити при 5-ох свідках; далі - таке дарування само могло бути обтяжене відказом, підлягало приписові про cautio Muciana, quarta Falcidia, і т.и. Нарешті, коли дивитись на дарування на випадок смерти з точки погляду господарської, то воно було тотожним з відказами в тому, що ф а к т и ч н о, як і вони, зменшувало актив спадщини.

-:-:-:-:-:-:-:-

